

**Marinchak N.Y. Certain aspects of tax obligation enforcement methods regulation in the Decisions of the Constitutional Court of Ukraine**

This paper deals with the problematic aspects of the regulation of tax obligations enforcement methods. It focuses on the legal positions, set out in the Decisions of Constitutional Court of Ukraine, concerning regulation of tax lien and administrative arrest of property. The attention is focused on the characteristics of these methods of tax obligation enforcement.

**Keywords:** tax obligation enforcement methods, tax lien, administrative arrest of property..

*УДК 340.132*

**Матан Ю.І.**

*аспірант кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»*

**ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА В СУБСИДІАРНОМУ ПОРЯДКУ:  
ОСНОВНІ ВИМОГИ ТА ПЕРЕДУМОВИ**

У статті досліджено юридичну природу інституту субсидіарного застосування норм права, визначено основні передумови та вимоги стосовно його використання в процесі правозастосовної діяльності. На підставі проведеного аналізу запропоновано сукупність ознак, що вказують на відмінність аналогії закону від субсидіарного застосування норм права.

**Ключові слова:** субсидіарне застосування, міжгалузєва аналогія, прогалини в законодавстві, сфера правового регулювання, правова регламентація.

Категорія «субсидіарне застосування» наразі віднайшла своє відображення як у загальній теорії права, так і в галузєвих юридичних науках. Традиційно під цим поняттям мають на увазі застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях.

Проблематика субсидіарного застосування норм права досліджувалася такими вченими, як О. Т. Боннер, В. М. Карташов, В. В. Лазарєв, В. І. Леушин, С. В. Поленіна, К. І. Спектор, Я. Г. Янєв та ін. Водночас серед вчених існують різні підходи стосовно застосування правових норм у субсидіарному порядку: зокрема, ряд дослідників відносить субсидіарне застосування норм до різновиду аналогії закону, інші ж – розглядають в якості самостійного інституту. Так, В. І. Леушин відносить субсидіарне застосування норм до аналогії закону, «але на більш високому рівні», оскільки у першому випадку необхідне встановлення подібності не тільки в суспільних відносинах, але й у методах правового регулювання цих відносин [1, с. 16-20]. Інших поглядів притримувався М. Й. Бару, який вважав,

що субсидіарне застосування права має місце в тих випадках, коли законодавець свідомо відмовляється від дублювання ідентичних правових норм у різних галузях права [2, с. 25]. У свою чергу С. В. Поленіна іншою причиною субсидіарності вважає наявність юридичних понять, загальних для суміжних галузей права. Остання при цьому наголошує на необхідності чіткого розмежування аналогії закону, що має сферу всередині тієї чи іншої галузі, і субсидіарного застосування, яке являє собою застосування норми однієї галузі до відносин суміжної галузі [3, с. 28].

На думку О. Т. Боннера, внаслідок недостатньої розробленості в теорії питання про субсидіарне застосування законодавства подібний прийом на практиці, а подеколи і в літературі помилково кваліфікується як аналогія. О. Т. Боннер вважає, що при аналогії закону застосовуються конкретні норми даної галузі, а при аналогії права – загальний зміст певної галузі або права в цілому. На відміну від таких випадків, при субсидіарному застосуванні законодавства мова йде про посилання на конкретні норми іншої (спорідненої) галузі. Ці норми застосовуються додатково до норм основної галузі [4, с. 117-119]. О. Боннер цілком справедливо вказує, що потреба в застосуванні кримінально-процесуальних норм може виникнути в цивільному процесі, зокрема, у випадку необхідності проведення судового експерименту чи отриманні зразків для експертизи. Так, наприклад, при призначенні судом експертизи в порядку цивільного судочинства доцільно керуватися ст. 245 Кримінального процесуального кодексу України [5], якою регламентовано порядок отримання зразків для експертизи, оскільки чинним цивільно-процесуальним законодавством це питання не врегульовано.

В якості самостійного інституту розглядає субсидіарне застосування норм права й В. В. Фідаров, який вказує, що це – не спосіб, і не засіб подолання прогалин у праві, а сама дія, характер дії цих норм, який виражається в тому, що правові норми, окрім регулювання безпосередніх відносин, несуть додаткове, допоміжне навантаження. Відтак норми набувають ніби додаткову, субсидіарну властивість [6, с. 94].

Я. Г. Янів відзначає, що субсидіарне застосування норм права обумовлюється єдністю права і поділом його на відповідні галузі та інститути, взаємозв'язком між ними, генетичними зв'язками, що існують між суміжними і однорідними галузями. При субсидіарному застосуванні норм права наявна схожість у предметі і методі правового регулювання. Тому, звертаючись до субсидіарного застосування норм права, як способу подолання прогалин, необхідно встановити подібність випадку, що підлягає вирішенню із суспільним відношенням, врегульованим суміжним правовим інститутом або суміжною (спорідненою) галуззю права [7, с. 76-79].

Подібність суспільних відносин і методів правового регулювання при подоланні прогалин нормами однієї галузі права в суміжній галузі як з логічної, так і з юридичної точки зору встановлюється в рамках аналогії закону. Міжгалузєва аналогія характеризується тими ж рисами, що й аналогія закону (внутрішньогалузєва), за винятком притаманних субсидіарному

застосуванню особливостей, які обумовлені виключно специфікою правового регулювання подібних суспільних відносин нормами різних галузей права.

Призначення субсидіарного застосування норм права як самостійного інституту вбачається у використанні норм права для безпосереднього регулювання суспільних відносин в рамках декількох галузей законодавства. Як зазначає К. І. Спектор, субсидіарне застосування уніфікує правовий режим з метою уникнути дублювання норм, що регулюють подібні відносини за допомогою ідентичного предмета і методу [8, с. 80] (фактично йдеться про принцип економії нормативного матеріалу).

У цьому контексті вбачається за доцільне погодитися із твердженням стосовно того, що субсидіарне застосування не обмежується виключно подоланням прогалін, оскільки може мати місце й у випадках, коли прогаліни в законодавстві немає. Так, існують такі юридичні поняття, які однаково тлумачаться й застосовуються у різних галузях права (наприклад, загальні умови укладення договорів, позовна давність, виконання та припинення зобов'язань тощо). Зокрема, ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України визначено, що до укладення господарських договорів застосовуються правила, встановлені Цивільним кодексом України. Аналогічним чином вирішується питання й стосовно припинення господарських зобов'язань. А тому, оскільки цивільне законодавство, присвячує, зокрема, подібним поняттям ряд норм і положень, то, відповідно, відсутня необхідність викладати їх зміст в інших, суміжних галузях; законодавцю достатньо лише зробити відсилання до положень цієї галузі.

У зв'язку з наявністю або відсутністю такого відсилання виокремлюють два види субсидіарного застосування норм права. По-перше, при наявності прямої вказівки на необхідність звернення до суміжної галузі законодавства; по-друге, допущення законодавцем можливості такого застосування. Такі види субсидіарного застосування норм називають відповідно санкціонованим та по умовчанню.

У санкціонованому субсидіарному застосуванні розрізняють два підвиди. Так, в одному випадку законодавець відсилає правозастосовувача до певної галузі законодавства, в іншому – до невизначеної кількості нормативних актів, які або вже існують, або можуть бути прийняті в майбутньому. При субсидіарному застосуванні норм по умовчанню законодавець не вказує ані на галузь законодавства, норми якої можуть застосовуватися субсидіарно, ані на систему законодавства в цілому. Можливість субсидіарного застосування норм явно не позначається, але допускається як через схожість відносин, урегульованих суміжними галузями законодавства, так і через наявність в них подібних правових інститутів. Не викликає сумніву, що юридичні норми, що складають такі загальнозначущі для багатьох галузей інститути, як строки, правочини, представництво та інші, регулюють відповідні відносини аналогічним чином, незалежно від того, до системи якого законодавства вони належать [9, с. 97].

Головна складність, яка виникає при субсидіарному застосуванні права по умовчанню, полягає в тому, щоб визначити, чи наявна «мовчазна згода» законодавця на таке застосування юридичних норм. Це питання можна вирішити в такий спосіб. У цивільному процесуальному законодавстві існують, наприклад, такі інститути, як процесуальні строки, судові виклики та повідомлення тощо. Норми, що входять до складу цих інститутів характеризуються тим, що вони, в своїй більшості, є «допоміжними», оскільки забезпечують належне використання суб'єктами своїх прав, виконання покладених на них обов'язків, визначення можливості вирішення наявного спору. «Мовчазну санкцію» законодавця на субсидіарне застосування юридичних норм, що регулюють ідентичні (або подібні) відносини, важко заперечити. Так, термін «вихідний день», а також «інший неробочий день» міститься в ст. 70 ЦПК України [10]. В даному випадку для того, щоб визначити, чи є день вихідним або іншим неробочим, слід субсидіарно застосувати ст. 67 і 73 Кодексу законів про працю України [11]. Або, наприклад, передбачені ст. 226 ЦК України [12] правові наслідки правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою, у вигляді визнання такого правочину нікчемним, застосовуються й у сфері трудового права. Цілком очевидно, що складно наполягати на дійсності трудового договору, укладеного фізичною особою, визнаною судом недієздатною. Отже, законодавець виправдано не включив до змісту статті, яка регулює укладення трудового договору, норми, що визначають наслідки укладення трудового договору недієздатною особою. Це детально зроблено в цивільному законодавстві, норми якого й слід субсидіарно застосувати в даному випадку.

За висловом К. І. Спектор, субсидіарним є «відповідне» застосування норм, коли законодавець шляхом конкретного відсилання вказує, що до певних відносин, які входять в предмет даної галузі чи інституту, застосовуються норми інших галузей (інститутів), які регулюють подібні відносини. Відтак можна вказати на відмінності аналогії закону від субсидіарного застосування норм права. По-перше, субсидіарне застосування в ряді випадків може носити не тимчасовий характер, як різновид аналогії закону (міжгалузева аналогія), а стабільний, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності в правовому регулюванні суспільних відносин. По-друге, субсидіарне застосування норм здійснюється безпосередньо за волею законодавця, який у відповідній правовій нормі вводить спеціальні відсилання до інших норм, які регулюють подібні відносини.

В якості критерію розмежування застосування норм права за аналогією від застосування норм у субсидіарному порядку зазвичай називають метод правового регулювання. Як вказує В. І. Леушин, коли визначений у загальній формі метод правового регулювання не суперечить методу правового регулювання норми, розрахованої на подібні відносини іншої галузі, підгалузі, інституту, стає можливим субсидіарне застосування.

З урахуванням зазначеного вбачається за доцільне розглядати субсидіарне застосування норм права ширше, ніж тільки в якості міжгалузевої

аналогії, оскільки воно може використовуватися як при наявності прогалин у законодавстві, так і за їх відсутності.

Однак незалежно від того, чи вважається субсидіарне застосування норм права різновидом аналогії, або є самостійним інститутом, воно можливе лише за певних обставин: а) відсутність в галузі законодавства норми, безпосередньо регулюючої дане суспільне відношення; б) відсутність прямої заборони законодавця на субсидіарне застосування норм; в) наявність норм права в суміжних галузях, які опосередковують відносини, що підлягають врегулюванню; г) суспільні відносини, що підлягають врегулюванню і ті, що вже врегульовані, повинні характеризуватися подібністю; г) подібність має бути також і в методах правового регулювання.

Окрему увагу слід приділити розгляду питання щодо співвідношення внутрішньогалузевої, міжгалузевої аналогії закону та аналогії права. В цьому контексті слід зазначити, що за відсутності передумов для застосування внутрішньогалузевої аналогії закону, застосовується міжгалузева аналогія закону і тільки після цього вже (за відсутності умов для використання останньої) аналогія права. Зазначена схема здебільшого використовується стосовно галузей приватного права, де аналогія передбачена законом. У галузях же публічного права, де міжгалузева аналогія має дуже незначне поширення, суворо слідувати такій схемі не має сенсу, оскільки вона має більш теоретичне, аніж практичне значення. Проте аналогія права в будь-якому випадку є ще менш бажаною.

В якості прикладу застосування міжгалузевої аналогії слід навести ухвалу судді судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області від 14 грудня 2006 року [13] про повернення адміністративної справи до суду першої інстанції для усунення недоліків у оформленні справи із наданням строку для усунення таких недоліків. Так, у цій справі, суддя, виявивши недоліки у оформленні справи, та зважаючи на те, що норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) на час розгляду справи не містили вимог щодо порядку повернення апеляційним судом неналежно оформленої справи до суду першої інстанції, відповідно до вимог ч. 7 ст. 9 КАС України [14] визнав за необхідне застосувати положення ч. 4 ст. 297 ЦПК України за аналогією, й постановив ухвалу про повернення справи до суду першої інстанції для усунення недоліків у її оформленні.

Подібною є й ситуація стосовно визначення підсудності адміністративної справи, коли стороною по справі є суд або суддя цього суду. Так, з огляду на те, що це питання Кодексом адміністративного судочинства України не врегульовано, суди при розгляді матеріалів адміністративного позову, пред'явленого до судді адміністративного суду, керуються статтею 108 Цивільного процесуального кодексу України, якою встановлено порядок визначення підсудності цивільних справ, у яких однією із сторін є суд або суддя цього суду [15]. З урахуванням вищевказаного, можна дійти висновку, що зазначена норма Цивільного процесуального кодексу України

підлягає застосуванню при визначенні підсудності адміністративної справи за правилами міжгалузевої аналогії.

Отже, як можемо побачити, субсидіарне застосування має місце лише між суміжними галузями, інститутами, ідентичними за своїм характером, генетично взаємопов'язаними. Водночас звертаючись до субсидіарного застосування норм суміжних галузей права, слід виходити з того, що воно допускається лише при дотриманні ряду умов. Зокрема, необхідно виявити істотну схожість в регульованих відносинах, а також й у способах їх правового опосередкування. При виборі субсидіарно застосовуваної норми права слід враховувати й принципи, притаманні галузі права, до якої фактично належать ці норми.

### ***Література:***

1. Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В. И. Леушин. – Свердловск, 1971. – 25 с.
2. Бару М. И. Правовые и иные социальные нормы, регулирующие трудовые отношения : конспект лекций / М. И. Бару. – Харьков : Б.и., 1965. – 33 с.
3. Поленина С. В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С. В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21–28.
4. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.
6. Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фидаров Владимир Валерьевич. – Тамбов, 2009. – 228 с.
7. Янев Я. Г. Субсидиарное применение норм права / Я. Г. Янев // Советское государство и право. – 1976. – № 12. – С. 75–81.
8. Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Спектор Екатерина Ильинична. – М., 2003. – 127 с.
9. Калинин И. Б. Структура трудового законодательства и субсидиарное применение его норм / И. Б. Калинин // Современные проблемы трудового права России : сборник статей. – Новосибирск, 2002. – С. 88–101.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.

11. Кодекс законів про працю України : закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
12. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356
13. Ухвала судді судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області від 14 грудня 2006 року по справі 22а-6667\ 2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/379778>
14. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
15. Ухвала судді Вищого адміністративного суду України від 16 січня 2008 року по справі № а-98/07 [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2410797>

#### **Ю.И. Матат. Применение норм права в субсидиарном порядке: основные требования и предпосылки**

В статье исследована юридическая природа института субсидиарного применения норм права, определены основные предпосылки и требования относительно его использования в процессе правоприменительной деятельности. На основании проведенного анализа выработана совокупность признаков, указывающих на отличие аналогии закона от субсидиарного применения норм права.

**Ключевые слова:** субсидиарное применение, межотраслевая аналогия, пробелы в законодательстве, сфера правового регулирования, правовая регламентация, правотворчество.

#### **Y.I. Matat. Application of rules of law in subsidiary order: main requirements and background**

In this paper the legal nature of the institute of subsidiary application of rules of law is studied, as well as the main background issues and requirements regarding its application in the process of law enforcement are defined. On basis of conducted analysis the set of criteria is defined indicating the difference between legal analogy and subsidiary application of rules of law.

**Keywords:** subsidiary application, inter-industry analogy, legal loopholes (gaps), legal regulation field, law regulation, law-making.